



Der Fall Post Danmark II

Rs. C-23/14 (Post Danmark II), Urteil des Gerichtshofs vom 6.10.2015 – ECLI:EU:C:2015:651.

Zuletzt abgedruckt in: Pechstein, Entscheidungen des EuGH, Kommentierte Studienauswahl, 11. Auflage 2020, S. 861 (Fall-Nr. 256)

1. Vorbemerkung

Nach ständiger Rechtsprechung bestätigt der EuGH auch in der Rs. Post Danmark II den Grundsatz, dass sogenannte Mengenrabatte marktbeherrschender Unternehmen grundsätzlich zulässig sind, wohingegen Treuerabatte (auch als echte Ausschließlichkeitsrabatte bezeichnet) stets unzulässig sind. Treuerabatte orientieren sich am individuellen Bedarf des Kunden und sollen durch diese Verknüpfung den Kunden vom Bezug bei Konkurrenzunternehmen abbringen. Mengenrabatte hingegen treten bei einem Preisnachlass im Rahmen einer einmaligen Bestellung auf und werden anhand genereller Kriterien gewährt, ohne eine individuelle Ausrichtung auf den Kunden. Hiervon zu unterscheiden sind „mengenähnliche“ Rabatte, die gegenüber den „echten“ Mengenrabatten nicht eine Belohnung für einen einmaligen Einkauf abbilden, sondern wiederkehrende Einkäufe über einen bestimmten Zeitraum honorieren. Rabattsysteme bei denen sich eine klare Zuordnung zu einer der beiden benannten Kategorien nicht eindeutig vornehmen lässt und diese stattdessen, wie im vorliegenden Fall, den „mengenähnlichen“ Rabatten zugeteilt werden können, ist eine Abwägung der Umstände des Einzelfalls vorzunehmen, um den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 102 AEUV aufgrund einer verbotenen Verdrängungswirkung festzustellen. Insbesondere sind die Kriterien und die Modalitäten der Rabattgewährung, der Umfang der beherrschenden Stellung des betreffenden Unternehmens und die besonderen Wettbewerbsbedingungen auf dem relevanten Markt zu untersuchen. Im konkreten Fall werden durch den EuGH als maßgebende Kriterien die Rückwirkung der Rabatte, der Zeitrahmen von einem Jahr, hohe Marktanteile, Post Danmark als unumgänglicher Handelspartner, sowie hohe Zutrittsschranken auf dem Markt benannt. Der Rückgriff auf das Merkmal des „as-efficient-competitor“ (AEC-Test) stelle zur Feststellung des Charakters eines missbräuchlichen Rabattsystems, entgegen der Prioritätenmitteilung der Kommission, kein zwingend notwendiges Leitkriterium dar. Insbesondere in dem Ausgangsverfahren sei diese Überprüfung bei den bestehenden Marktgegebenheiten nicht zielführend. Hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit einer wettbewerbschädigenden Wirkung eines Rabattsystems begnügt sich der EuGH mit einer potentiell geeigneten negativen Auswirkung, ohne zwingend den Nachweis einer tatsächlichen Beeinträchtigung zu fordern.

2. Sachverhalt

In der Rechtssache Post Danmark II musste der EuGH über die Vereinbarkeit eines Rabattsystems des dänischen Postunternehmens Post Danmark für Direktwerbesendungen mit Art. 102 AEUV befinden. Voraussetzungen für die Gewährung eines Rabatts war die Aufgabe einer Mindeststückzahl pro Jahr von 30 000 Sendungen oder alternativ das Erreichen eines Bruttoportobetrags von 300 000 dänischen Kronen. Alle Kunden konnten unterschiedslos in Abhängigkeit der Anzahl ihrer Sendungen einen gestaffelten Rabatt von 6 % bis 16 % erhalten. Jeweils zu Jahresanfang trafen Post Danmark und ihre Kunden Absprachen über die mutmaßliche Abnahmemenge der Sendungen bis zum Jahresablauf. Anhand dieser Grundlage fand die Berechnung der Rabatte für das ganze Jahr statt. Soweit notwendig wurde am Jahresende eine Anpassung des Rabatts durch Post Danmark vorgenommen, wodurch Kunden mit tatsächlicher geringer Nachfrage eine Rückerstattungspflicht traf. Das Rabattsystem betraf alle Direktwerbesendungen und war nicht nur auf Kategorien erstreckt, in den das Monopol von Post Danmark bestand. Dies galt auch in örtlicher Hinsicht, sodass auch in nicht ausschließlich von Post Danmark belieferten Gebieten der Rabatt Anwendung fand.

3. Aus den Entscheidungsgründen

Zur Missbräuchlichkeit von Rabattsystemen nach Art. 102 AEUV

[27] Aus ständiger Rechtsprechung ergibt sich zudem, dass im Unterschied zum Mengenrabatt, der ausschließlich an den Umfang der bei dem betreffenden Hersteller getätigten Käufe anknüpft und grundsätzlich keinen Verstoß gegen Art. 82 EG begründen kann, ein Treuerabatt, der dazu dient, die Kunden durch die Gewährung finanzieller Vorteile davon abzuhalten, ihren Gesamtbedarf oder einen wesentlichen Teil hiervon bei konkurrierenden Herstellern zu decken, einen Missbrauch im Sinne von Art. 82 EG darstellt (vgl. Urteile *Niederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Kommission*, 322/81, EU:C:1983:313, Rn. 71, und *Tomra Systems u. a./Kommission*, C-549/10 P, EU:C:2012:221, Rn. 70).

[28] Das Rabattsystem, um das es im Ausgangsverfahren geht, kann nicht als bloßer, ausschließlich an den Umfang der Käufe anknüpfender Mengenrabatt

angesehen werden, da die fraglichen Rabatte nicht für jede einzelne Bestellung und somit entsprechend den vom Verkäufer erzielten Kosteneinsparungen gewährt werden, sondern nach Maßgabe der Bestellungen, die insgesamt in einem bestimmten Zeitraum getätigt werden. Im Übrigen war das fragliche Rabattsystem auch nicht mit einer Verpflichtung oder einer Zusage der Abnehmer verbunden, ihren Bedarf ausschließlich oder zu einem bestimmten Teil bei Post Danmark zu decken, wodurch es sich von einem Treuerabatt im Sinne der in der vorstehenden Randnummer angeführten Rechtsprechung unterscheidet.

[29] Der Gerichtshof hat wiederholt entschieden, dass bei der Feststellung, ob das Unternehmen in beherrschender Stellung diese Stellung durch die Anwendung einer Rabattregelung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden missbräuchlich ausgenutzt hat, sämtliche Umstände, insbesondere die Kriterien und Modalitäten der Rabattgewährung, zu berücksichtigen sind, und untersucht werden muss, ob der Rabatt darauf abzielt, dem Abnehmer durch die Gewährung eines Vorteils, der nicht auf einer ihn rechtfertigenden wirtschaftlichen Leistung beruht, die Wahl zwischen mehreren Bezugsquellen unmöglich zu machen oder zu erschweren, den Konkurrenten den Zugang zum Markt zu verwehren, Handelspartnern für gleichwertige Leistungen ungleiche Bedingungen aufzuerlegen oder die beherrschende Stellung durch einen verfälschten Wettbewerb zu stärken (Urteile *British Airways/Kommission*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, Rn. 67, und *Tomra Systems u. a./Kommission*, C-549/10 P, EU:C:2012:221, Rn. 71).
(...)

[32] Was erstens die Kriterien und die Modalitäten der Gewährung der Rabatte betrifft, ist daran zu erinnern, dass die Rabatte „rückwirkend“ in dem Sinne waren, dass der am Jahresende festgelegte Rabattsatz, wenn die am Jahresanfang für die Mengen der Sendungen ursprünglich festgelegte Schwelle überschritten wurde, auf alle im betreffenden Zeitraum aufgegebenen Sendungen Anwendung fand und nicht nur auf diejenigen, die die anfänglich geschätzte Schwelle überschritten. Im Gegenzug traf einen Kunden, dessen Auftragsvolumen sich als niedriger erwies als das geschätzte, eine Rückerstattungspflicht gegenüber Post Danmark.

[33] Nach der Rechtsprechung sind die vertraglichen Verpflichtungen der Vertragspartner des Unternehmens in beherrschender Stellung und der auf sie ausgeübte Druck in der Regel besonders stark, wenn ein Rabatt sich nicht nur

auf den Zuwachs der Käufe der Produkte dieses Unternehmens, die von seinen Vertragspartnern im berücksichtigten Zeitraum getätigt wurden, bezieht, sondern sich auch auf die Gesamtheit dieser Käufe erstreckt. Auf diese Weise können auch schon verhältnismäßig geringe Veränderungen bei den Verkäufen der Produkte des Unternehmens in beherrschender Stellung überproportionale Auswirkungen für die Vertragspartner haben (vgl. in diesem Sinne *British Airways/Kommission*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, Rn. 73).

[34] Außerdem lag dem Rabattsystem, um das es im Ausgangsverfahren geht, ein Referenzzeitraum von einem Jahr zugrunde. Jedes Rabattsystem, bei dem die Rabatte in Abhängigkeit von den in einem verhältnismäßig langen Referenzzeitraum verkauften Mengen gewährt werden, führt aber dazu, dass der Druck auf den Käufer, die notwendige Abnahmemenge zu erreichen, um den Vorteil zu erlangen oder den für den gesamten Zeitraum vorgesehenen Verlust zu vermeiden, am Ende des Referenzzeitraums wächst (Urteil *Niederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Kommission*, 322/81, EU:C:1983:313, Rn. 81).

(...)

[37] Im Übrigen lässt zwar die Standardisierung der Rabattstufen, d. h., dass alle Kunden abhängig von der Zahl ihrer Aufträge im Referenzzeitraum den gleichen Rabatt erhalten konnten, den Schluss zu, dass sich das von Post Danmark eingerichtete Rabattsystem grundsätzlich nicht durch die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern im Sinne von Art. 82 Buchst. c EG äußerte.

[38] Die bloße Tatsache, dass ein Rabattsystem nicht diskriminierend ist, schließt jedoch nicht aus, dass es geeignet ist, eine gegen Art. 82 EG verstoßende Verdrängungswirkung zu entfalten. So hat der Gerichtshof im Urteil *Niederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Kommission* (322/81, EU:C:1983:313, Rn. 86 und 91), nachdem er die Rüge der Kommission, das von Michelin angewandte Rabattsystem sei diskriminierend, zurückgewiesen hatte, gleichwohl entschieden, dass dieses System gegen Art. 82 EG verstieß, da es eine Abhängigkeit der Händler von dieser Gesellschaft schuf.

[39] Was zweitens den Umfang der beherrschenden Stellung von Post Danmark und die spezifischen Wettbewerbsbedingungen auf dem Markt für Massenbriefsendungen betrifft, ist der Vorlageentscheidung zu entnehmen, dass Post Danmark über einen Anteil von 95 % an diesem Markt verfügte, der durch hohe

Zugangsschranken geschützt war und sich durch erhebliche Größenvorteile auszeichnete. Post Danmark verfügte zudem insbesondere aufgrund des gesetzlichen Monopols für Briefsendungen von maximal 50 g Gewicht, worunter 70 % aller Massenbriefsendungen fielen, über strukturelle Vorteile. Außerdem deckte Post Danmark geografisch ganz Dänemark ab.

(...)

[42] Unter diesen Umständen ist festzustellen, dass ein von einem Unternehmen angewandtes Rabattsystem, das wie das im Ausgangsverfahren in Rede stehende ohne die Kunden durch eine förmliche Verpflichtung an dieses Unternehmen zu binden, gleichwohl den Bezug bei konkurrierenden Unternehmen erschweren soll, eine wettbewerbswidrige Verdrängungswirkung entfaltet (vgl. in diesem Sinne Urteil *Tomra Systems u. a./Kommission*, C-549/10 P, EU:C:2012:221, Rn. 72).

(...)

[47] Für den Fall schließlich, dass das vorlegende Gericht wettbewerbswidrige Auswirkungen feststellt, die Post Danmark zuzurechnen sind, ist daran zu erinnern, dass ein Unternehmen in beherrschender Stellung Handlungen, die möglicherweise unter das Verbot von Art. 82 EG fallen, gleichwohl rechtfertigen kann.

[48] Insbesondere kann ein solches Unternehmen nachweisen, dass die durch sein Verhalten ausgelöste Verdrängungswirkung durch Effizienzvorteile ausgeglichen oder sogar übertroffen werden kann, die auch dem Verbraucher zugutekommen (vgl. Urteile *British Airways/Kommission*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, Rn. 86, und *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, Rn. 76).

[49] In letzterer Hinsicht hat das Unternehmen in beherrschender Stellung nachzuweisen, dass die durch das betreffende Verhalten möglicherweise eintretenden Effizienzvorteile wahrscheinliche negative Auswirkungen auf den Wettbewerb und die Interessen der Verbraucher auf den betroffenen Märkten ausgleichen, dass diese Effizienzvorteile durch das genannte Verhalten erzielt worden sind oder erzielt werden können und dass dieses Verhalten für das Erreichen der Effizienzvorteile notwendig ist und einen wirksamen Wettbewerb nicht ausschaltet, indem es alle oder die meisten bestehenden Quellen tatsächlichen oder

potenziellen Wettbewerbs zum Versiegen bringt (Urteil Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, Rn. 42).

[50] Nach den vorstehenden Erwägungen ist auf den ersten und den zweiten Teil der ersten Frage und auf den ersten Teil der dritten Frage zu antworten, dass bei der Beurteilung, ob ein von einem Unternehmen in beherrschender Stellung angewandtes Rabattsystem wie das im Ausgangsverfahren in Rede stehende geeignet ist, auf dem Markt eine gegen Art. 82 EG verstoßende Verdrängungswirkung zu entfalten, sämtliche Umstände, insbesondere die Kriterien und Modalitäten der Rabattgewährung, der Umfang der beherrschenden Stellung des betreffenden Unternehmens und die besonderen Wettbewerbsbedingungen auf dem relevanten Markt zu prüfen sind. Dass dieses Rabattsystem die Mehrheit der Kunden auf dem Markt erfasst, kann einen nützlichen Hinweis auf den Umfang dieser Praxis und ihre Auswirkungen auf den Markt darstellen, der die Wahrscheinlichkeit einer wettbewerbswidrigen Verdrängungswirkung erhöhen kann.

Zur Relevanz des AEC-Tests

[53] Die Anwendung des Kriteriums des ebenso leistungsfähigen Wettbewerbers besteht in der Prüfung, ob die Preispolitik eines Unternehmens in beherrschender Stellung einen Wettbewerber, der genauso leistungsfähig ist wie dieses Unternehmen, vom Markt zu verdrängen droht.

[54] Dieses Kriterium beruht auf einem Vergleich der von einem Unternehmen in beherrschender Stellung angewandten Preise mit bestimmten Kosten, die diesem Unternehmen entstanden sind, und einer Analyse der Strategie dieses Unternehmens (vgl. Urteil Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, Rn. 28).

(...)

[56] Hinsichtlich des Preis-Kosten-Vergleichs im Zusammenhang mit der Anwendung von Art. 82 EG auf ein Rabattsystem hat der Gerichtshof entschieden, dass die Berechnung von „negativen“ Preisen, d. h. Preisen unter den Gestehungskosten, gegenüber den Kunden keine Vorbedingung für die Feststellung des missbräuchlichen Charakters eines von einem Unternehmen in beherrschender Stellung angewandten Systems rückwirkender Rabatte ist (Urteil Tomra Systems u. a./Kommission, C-549/10 P, EU:C:2012:221, Rn. 73). In derselben Rechtssache hat der Gerichtshof präzisiert, dass das Fehlen eines Preis-Kosten-

Vergleichs keinen Rechtsfehler begründet (Urteil Tomra Systems u. a./Kommission, C-549/10 P, EU:C:2012:221, Rn. 80).

[57] Folglich lässt sich, wie die Generalanwältin in den Nrn. 61 und 63 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, aus Art. 82 EG oder der Rechtsprechung des Gerichtshofs keine Rechtspflicht herleiten, die Feststellung der Missbräuchlichkeit von Rabattsystemen marktbeherrschender Unternehmen stets auf das Kriterium des ebenso leistungsfähigen Wettbewerbers zu stützen.

(...)

[59] In einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens dagegen, die sich durch einen sehr großen Marktanteil des marktbeherrschenden Unternehmens und durch strukturelle Vorteile aufgrund des gesetzlichen Monopols dieses Unternehmens, unter das 70 % der Sendungen auf dem betreffenden Markt fielen, kennzeichnet, ist jedoch die Anwendung des Kriteriums des ebenso leistungsfähigen Wettbewerbers nicht sachgerecht, da die Struktur des Marktes den Eintritt eines ebenso leistungsfähigen Wettbewerbers praktisch unmöglich macht.

Zur Wahrscheinlichkeit einer wettbewerbsschädigenden Wirkung

[64] Was erstens die Wahrscheinlichkeit einer wettbewerbsschädigenden Wirkung betrifft, ist nach der in Rn. 29 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung für die Feststellung, ob ein Unternehmen in beherrschender Stellung diese Stellung durch die Anwendung einer Rabattregelung missbräuchlich ausgenutzt hat, u. a. zu untersuchen, ob der Rabatt darauf abzielt, dem Abnehmer die Wahl zwischen mehreren Bezugsquellen unmöglich zu machen oder zu erschweren, den Konkurrenten den Zugang zum Markt zu verwehren, Handelspartnern für gleichwertige Leistungen ungleiche Bedingungen aufzuerlegen oder die beherrschende Stellung durch einen verfälschten Wettbewerb zu stärken.

[65] Insoweit darf, wie die Generalanwältin in Nr. 80 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, die wettbewerbsschädigende Wirkung einer bestimmten Praxis nicht rein hypothetischer Natur sein.

[66] Der Gerichtshof hat zudem entschieden, dass die Feststellung der Missbräuchlichkeit dieser Praxis den Nachweis voraussetzt, dass sie eine wettbewerbsschädigende Wirkung auf dem Markt hat, wenn auch nicht unbedingt im

konkreten Fall, denn es genügt der Nachweis einer potenziellen wettbewerbs-schädigenden Wirkung, durch die zumindest ebenso leistungsfähige Wettbewerber wie das beherrschende Unternehmen verdrängt werden könnten (Urteil *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, Rn. 64).

[67] Daraus folgt, dass in den Anwendungsbereich von Art. 82 EG nur Unternehmen in beherrschender Stellung fallen, deren Verhalten geeignet ist, eine wettbewerbsschädigende Wirkung auf dem Markt zu entfalten.

[68] In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass die Beurteilung, ob ein Rabattsystem geeignet ist, den Wettbewerb zu beschränken, unter Berücksichtigung sämtlicher relevanter Umstände erfolgen muss, insbesondere der Modalitäten und Kriterien, nach denen die Rabatte gewährt werden, der Zahl der betroffenen Kunden und der Merkmale des Marktes, auf dem das Unternehmen in beherrschender Stellung tätig ist.